

# TE Bvg Erkenntnis 2020/6/26 G303 2223844-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.2020

## Entscheidungsdatum

26.06.2020

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs1 Z2

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z7

FPG §55 Abs4

## Spruch

G303 2223844-1/9E

G303 2223849-1/8E

G303 2223846-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Simone KALBITZER als Einzelrichterin über die Beschwerden von XXXX , geboren am XXXX , XXXX , geboren am XXXX und der minderjährigen XXXX , geboren am XXXX , gesetzlich vertreten durch den Vater, alle Staatsangehörigkeit: Brasilien, alle vertreten durch die ARGE Rechtsberatung – Diakonie und Flüchtlingsdienst GmbH, gegen die Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Vorarlberg, vom 21.08.2019, Zlen. XXXX , betreffend Rückkehrentscheidung und befristetes Einreiseverbot, zu Recht:

A)

I. Die Beschwerden hinsichtlich der Spruchpunkte I., II., III. der angefochtenen Bescheide werden mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruchpunkt I. aufgehoben wird und dass sich in Spruchpunkt II. der angefochtenen Bescheide die Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 1 Z 2 FPG stützt.

II. Den Beschwerden hinsichtlich der Spruchpunkte IV., V., VI. der angefochtenen Bescheide wird stattgegeben und diese ersatzlos behoben.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführer (im Folgenden: BF), XXXX (im Folgenden: BF 1), XXXX (im Folgenden: BF 2), und die minderjährige XXXX (im Folgenden: BF 3) reisten am 13.06.2019 in das Bundesgebiet ein.
2. Am 18.07.2019 wurden die BF von einem Organ der Polizeiinspektion XXXX (Bludenz) niederschriftlich zum Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthaltes gemäß § 120 Abs. 1a FPG einvernommen. Am 19.07.2019 wurde von der Polizeiinspektion XXXX gegen die BF eine Anzeige gemäß § 120 Abs. 1a iVm. § 15 Abs. 2 FPG erstattet.
3. Mit Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA oder belangte Behörde) vom 22.07.2019 wurden die BF vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, eine Stellungnahme zur beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots abzugeben. Auch wurde darin um Beantwortung von Fragen zu den persönlichen Verhältnissen ersucht. Die BF erstatteten nach der vorliegenden Aktenlage keine Stellungnahme.
4. Am 24.07.2019 reisten die BF über den Luftweg nach Brasilien aus.

5. Mit den im Spruch angeführten Bescheiden des BFA, Regionaldirektion Vorarlberg, wurde den BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt (Spruchpunkt I.), gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm. § 9 BFA-VG gegen die BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Brasilien zulässig ist (Spruchpunkt III.), gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG gegen die BF ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.), gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V.) sowie gemäß § 55 Abs. 4 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt VI.).

Begründend wurde vom BFA ausgeführt, dass die BF beim Schwarzarbeiten von der Polizei auf frischer Tat betreten worden seien. Die BF seien geständig und hätten die Arbeit zugegeben. Die BF würden sich seit dem 12.06.2019 illegal im Bundesgebiet aufhalten und seien nicht gemeldet. Die BF seien trotz des Wissens nicht über eine Arbeitsbewilligung zu verfügen nach Österreich eingereist um einer Beschäftigung nachzugehen. Auch hätten die BF außer ihrer Familie keine familiären oder privaten Anbindungen in Österreich.

Zum Einreiseverbot wurde festgehalten, dass die BF von der Polizei auf frischer Tat bei der Schwarzarbeit betreten worden seien. Auch hätten die BF angegeben seit 12 Jahren immer wieder auf dieser Alpe zu arbeiten. Die Erfüllung des Tatbestandes gemäß § 53 Abs. 2 FPG würde das Vorliegen einer Gefährdung für die Öffentlichkeit indizieren.

Der Verbleib der BF stelle eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit dar, aber auch auf Grund des Verhaltens der BF in der Vergangenheit bestehe Fluchtgefahr. Die sofortige Ausreise der BF sei daher erforderlich.

6. Mit dem am 19.09.2019 beim BFA eingebrachten Schriftsatz erhoben die BF durch ihren bevollmächtigten Rechtsverteiler Beschwerde gegen die oben genannten Bescheide. Es wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung anberaumen; die angefochtenen Bescheide aufheben bzw. dahingehend abändern, dass die Rückkehrentscheidung und das Einreiseverbot aufgehoben werden, die Rückkehrentscheidung für auf Dauer unzulässig erklärt wird und den BF einen Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK erteilt wird; in eventu das Einreiseverbot verkürzen; die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gewähren; in eventu die angefochtenen

Bescheide – im angefochtenen Umfang – ersatzlos beheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das BFA zurückverweisen. Als Beschwerdegründe wurden inhaltliche Rechtswidrigkeit infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften genannt.

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass die Behörde jegliche Ermittlungstätigkeit bezüglich des Vorhandenseins eines Familien- und Privatlebens der BF in Österreich unterlassen habe. Das BFA habe die angefochtenen Entscheidungen ohne Durchführung von persönlichen Einvernahmen der BF erlassen. Im Verfahren vor dem BFA sei daher der Grundsatz des Parteiengehörs gem. § 45 Abs. 3 AVG verletzt worden.

Die Behörde habe weiters keine Ermittlungen hinsichtlich der unerlaubten Tätigkeit der BF durchgeführt. Die BF hätten niemals die Absicht gehabt einer illegalen Tätigkeit nachzugehen. Sie würden seit 12 Jahren jeden Sommer nach Österreich kommen und bisher habe immer ihr Arbeitgeber die Flugtickets und die Beschäftigungsbewilligung organisiert. Den BF sei in keiner Weise bewusst gewesen, dass sie in Österreich gar nicht dazu befugt gewesen seien, einer Arbeit nachzugehen.

In den bekämpften Bescheiden würden sich zahlreiche grobe Aktenwidrigkeiten finden: Die Feststellung der belangten Behörde, wonach die BF keinerlei Anbindungen in Österreich hätten, sei falsch, zumal der BF1 seit 12 Jahren nach Österreich kommen würde, mit den Arbeitgebern eine sehr freundschaftliche Beziehung pflege und auch einige Freunde gefunden hätte. Die Feststellung der belangten Behörde die BF seien illegal eingereist sei ebenso falsch, zumal sie drei Monate visumfrei in Österreich hätten sein dürfen und die Einreise daher legal gewesen sei. Es würden in den Bescheiden Feststellungen fehlen, wonach die BF seit Jahren legal in Österreich gearbeitet und sich daher stets rechtmäßig verhalten hätten. Darüber hinaus seien die BF nicht in der Absicht eingereist einer Schwarzarbeit nachzugehen, die BF seien davon überzeugt gewesen, dass ihr Arbeitgeber – wie alle Jahre davor – eine Beschäftigungsbewilligung für sie erhalten habe. Die BF 3 habe nie die Absicht gehabt zu arbeiten, sondern habe lediglich ihre Eltern nach Österreich begleitet.

7. Die gegenständlichen Beschwerden und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) am 27.09.2019 vom BFA vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF führen die im Spruch angeführte Identität (Namen und Geburtsdatum) und sind Staatsangehörige von Brasilien. Die BF besaßen zum Zeitpunkt ihrer Einreise und Ausreise einen gültigen biometrischen Reisepass von Brasilien.

Die BF reisten auf dem Luftweg am 13.06.2019 legal nach Zürich und von dort weiter nach Österreich. Der BF 1 und die BF 2 sind die leiblichen Eltern der minderjährigen BF 3.

Am 18.07.2019 wurden die BF von Organen der Finanzpolizei arbeitend auf der Alm betreten. Im Rahmen der Almbewirtschaftung waren die BF als Senner, Hirten, Melker- und Tierfütterer beschäftigt. Für diese Tätigkeiten lagen keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vor.

Die BF verfügen im Jahr 2019 über keinen Einreise- oder Aufenthaltstitel, der auch zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen würde.

Der BF 1 war im Zeitraum 2007 bis 2018 jährlich im Sommer in Österreich beschäftigt und verfügte jeweils über eine Beschäftigungsbewilligung. Die BF 2 war im Zeitraum 2007 bis 2018 mit Ausnahme des Jahres 2011 jährlich im Sommer in Österreich beschäftigt und verfügte mit Ausnahme des Jahres 2018 über jeweils eine Beschäftigungsbewilligung.

Die BF verfügten in den genannten Zeiträumen ab dem Jahr 2008 über einen Nebenwohnsitz im Bundesgebiet.

Die BF sind strafgerichtlich unbescholtene.

Abgesehen von einigen Freunden verfügen die BF über keine familiären und privaten Bindungen in Österreich. Der BF 1 und die BF 2 sprechen Deutsch. Der familiäre und private Lebensmittelpunkt der BF befindet sich in Brasilien.

Die BF sind am 24.07.2019 freiwillig nach Brasilien ausgereist.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA, der Beschwerde und den vorliegenden Gerichtsakten des

BVwG.

Die Feststellung zur Identität und Staatsangehörigkeit der BF ergibt sich aus dem unstrittigen Akteninhalt, den diesbezüglichen Angaben der BF vor der belangten Behörde und in den Beschwerden sowie den jeweils im Verwaltungsakt ersichtlichen Kopien der brasilianischen Reisepässe der BF, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel entstanden sind.

Die Feststellung zur Einreise beruht auf den übereinstimmenden Angaben der BF in der niederschriftlichen Einvernahme vor der Polizeiinspektion XXXX sowie auf den Stempelabdrücken in den Reisepässen. Die von der belangten Behörde mit 12.06.2019 festgestellte Einreise ist für das erkennende Gericht nicht nachvollziehbar, sondern handelt es sich dabei um das Abflugsdatum im Brasilien.

Aktenkundig ist der Bericht der Finanzpolizei XXXX vom 18.07.2019 über die auf der Alpe Zamang vorgenommene finanzpolizeiliche Kontrolle. Die BF haben darüber hinaus selbst im Rahmen der niederschriftlichen Einvernahme am 18.07.2019 vor der Polizeiinspektion XXXX angeführt, dass der Arbeitgeber, Herr XXXX, sie darüber informiert habe heuer keine Arbeitsbewilligung für sie bekommen zu haben.

Die Feststellung zum fehlenden Einreise- und Aufenthaltstitel konnte anhand der Auszüge aus dem Fremdenregister getroffen werden.

Die Feststellungen zur legalen Beschäftigung in Österreich in den Vorjahren beruhen auf dem Vorbringen in den Beschwerden sowie auf der eingeholten Auskunft des Arbeitsmarktservice Vorarlberg vom 14.10.2019.

Die Feststellungen zum Nebenwohnsitz beruhen auf einen Auszug aus dem Zentralen Melderegister. Die inländische strafrechtliche Unbescholtenseit ergibt sich aus dem eingeholten Strafregisterauszug.

Die Feststellungen zu den Deutschkenntnissen stützen sich darauf, dass bei der Einvernahme des BF 1 und der BF 2 kein Dolmetsch erforderlich war. Die Feststellungen, dass die BF über private Kontakte in Österreich verfügen, beruhen auf dem glaubwürdigen Vorbringen der BF in den Beschwerden.

Die freiwillige Ausreise des BF ergibt sich aus dem im Akt befindlichen Boarding Pass vom 24.07.2019.

Die getroffenen Feststellungen werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zu Spruchteil A):

##### 3.1.1. Zu den Spruchpunkten I und II.:

Die BF sind als Staatsangehörige von Brasilien Drittstaatsangehörige iSd§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Brasilianische Staatsangehörige, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind gemäß Art. 1 Abs. 2 iVm. Anhang II Visumpflichtverordnung (Verordnung [EG] Nr. 539/2001) von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tage nicht überschreitet, befreit.

Gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben.

Gemäß Art. 20 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) können sich sichtvermerksbefreite Drittstaatsangehörige in dem Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an, sofern sie die Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a, c, d und e erfüllen.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. e Schengener Grenzkodex legt als Einreisevoraussetzung fest, dass ein Drittstaatsangehöriger keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen darf und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein darf.

Auf Grund des Umstandes, dass die BF am 18.07.2019 bei der Ausübung einer illegalen Beschäftigung

("Schwarzarbeit") während des visumfreien Aufenthaltes betreten wurden und daher die Voraussetzungen im Sinne der zuvor genannten unionsrechtlichen Bestimmungen nicht erfüllt sind, erwies sich der Aufenthalt der BF als unrechtmäßig.

Wenn ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstücks des FPG fällt, ist gemäß § 58 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005 von Amts wegen die Erteilung einer "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" gemäß § 57 AsylG 2005 zu prüfen. Gemäß § 58 Abs. 3 AsylG 2005 ist darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

Ein Ausspruch in Bezug auf § 57 AsylG 2005 hat demnach seine Grundlage in § 58 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005. Im maßgeblichen Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidungen des BFA befanden sich die BF allerdings nicht mehr im Bundesgebiet, weshalb die Voraussetzung für die amtswegige Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 weggefallen ist. Die in Spruchpunkt I. der angefochtenen Bescheide ausgesprochene Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 hat daher zu entfallen.

Die belangte Behörde hat weiters in den angefochtenen Bescheiden die Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 1 Z 1 FPG gestützt und abermals den geänderten Umstand unberücksichtigt gelassen, dass sich die BF seit ihrer Ausreise am 24.07.2019 nicht mehr in Österreich aufhalten. Die belangte Behörde hätte somit die gegenständliche Rückkehrentscheidung daher auf § 52 Abs. 1 Z 2 FPG stützen müssen, zumal das Rückkehrentscheidungsverfahren jedenfalls vor Ablauf der in § 52 Abs. 1 Z 2 FPG vorgesehenen Frist (binnen sechs Wochen ab Ausreise) eingeleitet wurde.

Unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK ist die Verhältnismäßigkeit der Rückkehrentscheidung am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen. Nach dessen Abs. 1 ist (ua) die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei Beurteilung dieser Frage ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH 20.10.2016, Zl. Ra 2016/21/0198).

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Art. 8 Abs. 2 EMRK legt fest, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft ist, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG insbesondere Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war (Z 1), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (Z 2), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens (Z 3), der Grad der Integration (Z 4), die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden (Z 5), die strafgerichtliche Unbescholtenheit (Z 6), Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts (Z 7), die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (Z 8) und die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (Z 9), zu berücksichtigen.

Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG jedenfalls begründet abzusprechen, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese auf Dauer unzulässig ist. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ist nur dann von Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger und Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.

In der gegenständlichen Rechtssache sind die BF seit vielen Jahren, nämlich seit 2007, jeweils über die Sommermonate

auf einer Alm in Österreich beschäftigt gewesen. Diesbezüglich lagen auch entsprechende Beschäftigungsbewilligungen zumindest für den BF1 (abgesehen vom Jahr 2019) und der BF2 (abgesehen von den Jahren 2018 und 2019) vor. Der BF1 und die BF2 verfügen über gute Deutschkenntnisse und konnte diese einige soziale Kontakte in Österreich erwerben. Sie sind auch strafrechtlich in Österreich unbescholten.

Allein der Umstand mehrerer befristeter Beschäftigungsverhältnisse, gute Deutschkenntnisse und das Begründen eines Freundes- und Bekanntenkreises machen jedoch noch keine umfassende und nachhaltige Integration aus. Im Gegensatz dazu war nämlich viel maßgeblicher zu berücksichtigen, dass die BF wegen illegaler Beschäftigung von Organen der Finanzpolizei im Sommer 2019 betreten worden sind. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde, war es dem BF1 und der BF2 sehr wohl bewusst, dass sie über keine Beschäftigungsbewilligung für ihre Tätigkeit im Jahr 2019 verfügten. Trotzdem übten diese die Tätigkeit illegal aus.

Der Lebensmittelpunkt der BF liegt zweifelslos in Brasilien, wo die BF als Familie wohnen. Eigenen Angaben nach sind die BF lediglich zwecks der Arbeit nach Österreich gekommen, ohne die Absicht gehabt zu haben in Österreich dauerhaft bleiben zu wollen.

Dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen im Interesse des Schutzes der öffentlichen Ordnung (Art 8 Abs. 2 EMRK) kommt ein hoher Stellenwert zu. Dieses große öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung ist gegen das persönliche Interesse der BF an einem weiteren Verbleib in Österreich am Maßstab des Art 8 EMRK abzuwägen.

Nach Maßgabe einer Interessensabwägung im Sinne des § 9 BFA-VG überwiegt das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts im Bundesgebiet das persönliche Interesse am Verbleib im Bundesgebiet. Durch die angeordnete Rückkehrentscheidung liegt eine Verletzung des Art. 8 EMRK nicht vor. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen, welche im gegenständlichen Fall eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig erscheinen ließen.

### 3.1.2. Zu Spruchpunkt III.:

Gemäß § 50 Abs. 1 FPG ist die Abschiebung Fremder in einen Staat unzulässig, wenn dadurch Art 2 EMRK oder Art 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre. Gemäß § 50 Abs. 2 FPG ist die Abschiebung in einen Staat unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre. Gemäß § 50 Abs. 3 FPG ist die Abschiebung in einen Staat unzulässig, solange ihr die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den EGMR entgegensteht.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Abschiebung der BF in ihren Herkunftsstaat Brasilien zulässig. Es liegen unter Berücksichtigung der Situation in Brasilien und der Lebensumstände der BF keine konkreten Gründe vor, die eine Abschiebung unzulässig machen würden. Daher ist Spruchpunkt III. der angefochtenen Bescheide nicht korrekturbedürftig.

### 3.1.3. Zu Spruchpunkt IV. (Aufhebung des Einreiseverbotes):

Gemäß § 53 Abs. 1 FPG kann vom BFA mit Bescheid mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot erlassen werden. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

Gemäß § 53 Abs. 2 FPG ist ein Einreiseverbot, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das BFA das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AusIBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen (Z 7).

Bei der Stellung der für jedes Einreiseverbot zu treffenden Gefährlichkeitsprognose ist das Gesamt(fehl)verhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die in § 53 Abs. 2 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es demnach nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf das diesen zugrunde liegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an (vgl. VwGH 19.02.2013, ZI. 2012/18/0230).

Das BFA stützte gegenständlich das Einreiseverbot einzig auf den Tatbestand des § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG und beschränkte sich dabei auf die Wiedergabe des Gesetzeswortlautes, ohne jedoch konkrete Feststellungen zu den illegalen Beschäftigungen zu treffen und ohne eine auf das konkrete Fehlverhalten der BF abgestellte Gefährlichkeitsprognose anzustellen.

Selbst wenn die Tatsache unbestritten ist, dass die BF bei der illegalen Beschäftigung betreten worden sind, so lässt die Begründung des angefochtenen Bescheides jedenfalls nähere fallbezogene Erwägungen vermissen, weshalb bei den BF auf Grund ihres bisherigen Gesamtverhaltens ein solches Fehlverhalten anzunehmen gewesen wäre, welches eine negative Gefährdungsprognose für das Vorliegen einer gegenwärtigen und als hinreichend schwer zu qualifizierenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit rechtfertigen würde.

Zur Frage der Schwarzarbeit hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Ausübung einer Beschäftigung durch einen Fremden, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen, eine bestimmte Tatsache, welche die Annahme der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit rechtfertigt, darstellen kann. Die Feststellung allein, dass der Fremde, ohne hierzu berechtigt zu sein, einer Beschäftigung nachgegangen sei, reicht jedoch für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nicht aus. Vielmehr muss in einem solchen Fall die Erlassung der Maßnahme zur Abwendung der Gefahr notwendig sein, dass der Fremde auch in Zukunft einer unerlaubten Beschäftigung im Bundesgebiet nachgehen werde (VwGH, 20.10.1998, 98/21/0183).

Konkrete Umstände, weshalb davon auszugehen wäre, dass der Aufenthalt der BF in Österreich bzw. in den Schengen-Raum eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellen würde, zeigte die belangte Behörde nicht auf und liegen gegenständlich auch nicht vor. Vielmehr steht fest, dass die BF bereits umgehend nach ihrer Betretung freiwillig in ihr Heimatland ausgereist sind, sich in den letzten Jahren wohlverhalten haben und strafgerichtlich unbescholten sind. Es sind auch sonst keinerlei Umstände hervorgekommen, wonach im vorliegenden Fall eine von den BF ausgehende hinreichend schwere Gefahr angenommen werden könnte.

Die Begründung der angefochtenen Bescheide lässt auch jegliche Kriterien vermissen, die im vorliegenden Fall für die Bemessung der Dauer des Einreiseverbots herangezogen wurden, und die letztlich für die Festlegung des Einreiseverbots im Höchstmaß von fünf Jahren ausschlaggebend waren.

Es konnten im Beschwerdeverfahren insgesamt keine Umstände festgestellt werden, woraus ableitbar wäre, dass die bereits ausgereisten BF in Zukunft einer unerlaubten Beschäftigung im Bundesgebiet wieder nachgehen werden, da sie für sämtliche Beschäftigungen in den Vorjahren über Beschäftigungsbewilligungen verfügen und auch sozialversichert waren. Insbesondere erhofften sich die BF, dass ihr Arbeitsgeber eine solche für sie auch für das Jahr 2019 noch erhalten werde.

Damit erweist sich das Einreiseverbot als rechtswidrig und war in Stattgebung der Beschwerden Spruchpunkt IV. der angefochtenen Bescheide gemäß § 28 Abs. 2 iVm. § 27 VwGVG aufzuheben.

3.1.4. Zu den Spruchpunkten V. und VI. (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung und Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise)

Gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Gemäß § 55 Abs. 1 FPG wird zugleich mit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt. Gemäß § 55 Abs. 2 FPG beträgt die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft des Bescheides, sofern nicht im Rahmen einer vom Bundesamt vorzunehmenden Abwägung festgestellt wurde, dass besondere Umstände, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu

berücksichtigen hat, die Gründe, die zur Erlassung der Rückkehrentscheidung geführt haben, überwiegen. Davon ist gemäß § 55 Abs. 4 FPG abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde.

Die BF reisten am 24.07.2019 nachweislich aus dem Bundesgebiet aus. Die Ausreise erfolgte somit bereits vor Bescheiderstellung, der mit 21.08.2019 datiert ist, und somit auch vor Bescheiderlassung. Die nachgewiesene Ausreise der BF wurde im angefochtenen Bescheid auch festgehalten.

Es lagen somit keine Gründe vor, die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung abzuerkennen.

Damit erweist sich die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 2 Z1 BFA-VG als rechtswidrig und war in Stattgebung der Beschwerden Spruchpunkt V. der angefochtenen Bescheide gemäß § 28 Abs. 2 iVm. § 27 VwGVG aufzuheben.

Da die belangte Behörde die Nichtgewährung der Frist für die freiwillige Ausreise auf § 55 Abs. 4 FPG stützte, welcher die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG verlangt, war auch der Beschwerden gegen Spruchpunkt VI. der angefochtenen Bescheide statzugeben und diese gemäß § 28 Abs. 2 iVm. § 27 VwGVG aufzuheben.

### 3.2. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt hinsichtlich der Rückkehrentscheidungen und Zulässigkeit der Abschiebung aus der Aktenlage in Verbindung mit den Beschwerden geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Da hinsichtlich der erlassenen Einreiseverbote (Spruchpunkt IV.), der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt V.) und der Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise (Spruchpunkt VI.) feststand, dass die mit den gegenständlichen Beschwerden angefochtene Bescheide insoweit aufzuheben waren, konnte zudem gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

### 3.3. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B.):

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist teilweise zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung Interessenabwägung öffentliche Interessen Resozialisierung Rückkehrentscheidung  
Voraussetzungen Wegfall der Gründe

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G303.2223844.1.00

### **Im RIS seit**

19.11.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

19.11.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)